IESVS, MARIA, IOSEPH.

POR LOS ILVSTRES SS. DOTORES DON IOSEPH FRANCISCO MOLES, Y DON IVAN ANTONIO Tena, y Bolea, Lugartenientes de la Corte del Ilustrissimo señor Iusticia de Aragon.

RESPVESTA AL INFORME DE Don Fray Lorenço Galvan, Cavallero del Habito de San Iuan, y Comendador de Castilliscar.

EN LA DENVNCIACION PENDIENte a su instancia en el Tribunal de los Ilustrissimos señores Iudicantes.

1 LA Corte General en el año 1678. (1) imitando discretamente al Emperador Iustiniano, (2) prohibiò *introducciones*, *exordios*, *y cosas superfluas en las Causas de Denunciacion*, por evitar prolixas digressiones de Advogados, que juzgando precisas las prefaciones; (3) olvidan la instruccion legal del mismo Emperador; (4) queriendo mas gravar con noticias difusas, que no importan, que omitir algo vtil en la Causa que patrocinan.

2 Pero esta respuesta se ceñirà al cauce, y margenes, que le destinò la provida atencion de nuestros Fueros, y contendrà solamente proposiciones ciertas, razones claras, y motivos eficazes, segun previno Cayo Cota al Senado Romano en el principio de la acusacion, q̃ padeciò por el Pueblo de Sicilia, (5) repitiendo la parte del

(1) Foro vnic. tit. *Nueva forma de proceder en los gastos de la Enquesta de la Corte del Iusticia de Aragon.*

(2) In decret. de nov. C. fat. ibi: *Resecatis supervacuis præfationibus*, & de C. conf. §. 1. ibi: *Tollendis quidem præfationibus, nullum sufragium sanctionibus conferentibus.* Et in l. 1. §. 7. C. de veter. iur. enuc. ibi: *Supervacua longitudine semota.*

(3) L. 1. de Origin. iur. ibi: *Deinde, si in Foro causas dicentibus, nefas, vt ita dixerim, esse videtur, nulla præfatione facta iudici rem exponere.*

(4) L. 2. §. 16. C. de vet. iur. enuc. ibi: *Multo vtilius est, pauca idonea efugere, quam multis inutilibus homines pregravare.* L. hæc stipulatio 14. ff. vt legat. ibi: *Perquam iniquum esse, supervacua cautione onerare heredem.*

(5) *In hac mea allegatione Domini, nihil erit nisi certum, nihil nisi sincerum, nihil nisi sanum, nihil nisi verum.*

hecho difundido en la alegacion contraria, desde el *num.* 1. hasta el 27. que se entendiere necessario, para mayor claridad de este informe, (6) acuerdo de la justicia de los señores Lugartenientes, (7) y convencimieto de el Denunciante con nuestras mismas leyes, las quales, como de las suyas, dezia Plinio, (8) obligā a seguir el juzgado, porque denuncia, y comprueban el sentir contrario, porque acusa.

(6) L. labeo 1. §. sed sciendum ff. de ædil. edict. ibi: *Ego puto ediles tollende dubitationis gratia bis de eodem, idem dixisse, ne qua dubitatio superesset.* L. qui mutuam 56. ff. mandat.

(7) Glos. in l. verum 12. §. quod si minor, ff. de minoribus, ibi: *Repetit quæstionem, ne videatur oblitus, vel ne audiens obliviscatur propter interpositionem.*

(8) Lib. 8. Epist. 14. ibi: *Nonnè videtur ipsa lex eos qui dissentiunt in contrariam partem, vocare, cogere, impellere.*

CARGO PRIMERO.

QVE LOS SEñORES LVGARTENIENTES inhibieron el processo de Aprehension en las firmas concedidas al señor Esmir, en los dias 17. de Deziembre del año 1681. y 9. de Enero de 1682.

3 ENTIENDE el Denunciante, contiene foral contravencion la concession de las firmas, porque inhiben el processo de Aprehension, que por privilegiado nō puede embaraçarse por firmas, ni otras excepciones.

4 Que sea privilegiado el processo de Aprehension, no se duda por los Fueros, que assi lo disponen, (9) y Practicos que lo enseñan; (10) pero tambien es cierto, que con excepcion clara, è instrumental, se han concedido, y conceden inhibiciones contra la Aprehension, segun regla vniforme de nuestros Autores, (11) y calificados exemplares de nuestros Tribunales, estimados por leyes, y Fueros por la frequēcia, (12) fundados, vnos, y otros, en que: *Es cosa muy injusta, y contra toda razon, que los verdaderos señores, y possehedores, sean privados con titulos simulados, y injustos de la possession de sus bienes*, (13) como se practica en la Aprehension, pues concedida, è intimada, despoja en su litispendencia al verdadero señor del goze real de la possession. (14)

5 Y para calificacion de la excepcion clara, y notoria, que justifica el decreto de dichas firmas, se expenderàn algunas consideraciones, previniendo antecedentemente quatro supuestos.

(9) *Foro Item como* 10. *Foro de voluntad* 12. *de Apprehens.* alegacion contraria num. 28. 29. 30.

(10) *Molin. verb. Apellit. apprehens. fol.* 23. *col.* 4. *in fine, vbi Portol. & verbo Firma num.* 177. *Bardax. ad dictum Forum* 10. *à num.* 1. alegacion contraria nu. 31.

(11) Ramirez de leg. Reg. §. 20. nu. 33. ibi: *Ex quibus exceptionibus, & aliis similibus, impediuntur processus privilegiati, quales sunt, Apprehensionis manifestationis, & inventarij*, Dom. Sesse de inhibit. cap. 5. §. 1. num. 28. D. Cuenc. de comma. clausula 39. nu. 39. allegat. 1. por los SS. Lugartenientes à num. 102.

(12) *D. Sessé de inhibi. cap.* 9. §. 2. *num.* 53. *D. Niño ad Albaran.* §. 2. *nu.* 10.

(13) *Foro cosa muy injusta* 8. *de Apprehension.*

(14) *Foro Ordenamos, tit. de Apprehension. Portol. verb. Apprehensio el* 1. *nu.* 4. *Illustrissimus D. Aust. Arag. D. D. Ludovicus ab Exea in instaur. Temp. Cæsaraug. fol.* 302. *num.* 136. *not.* 452. & 453.

6 El 1. que manifiesta, cierta, è instrumentalmente consta de la excepcion exclusiva de los meritos de la Aprehension, por la clausula literal del Testamento del señor Vicecanceller. (15)

7 El 2. que el conocimiento de la duda, ò claridad de las excepciones, lo defiere el derecho al arbitrio del Iuez, (16) y no se le puede cargar culpa sobre su inteligencia, porque le hizo la ley superior en este pũto, (17) dexãdolo sin decidir.

8 El 3. que las excepciones fundadas en questiones juridicas, son ciertas, como lo es el drecho, del qual proceden, (18) singularmente, quando han precedido decissiones de los Tribunales. (19)

9 El 4. que la verdadera comprehension, y perfecto conocimiento de la calidad de qualesquiere Causas, se ha de examinar por las leyes de la Provincia, y costumbres del territorio, (20) con las quales presumimos, quisieron conformarse los dueños de las disposiciones, (21)

10 Teniendo presentes los principios referidos, la primera consideracion que se ofrece para convencer, tuvo el señor Vicecanceller por el Testamento de su hijo, accion para reservase *facultad de añadir, quitar, ò mudar*, procede de las palabras: *Condiciones, pactos*, las quales se leen despues de aver dicho: *Se le funde vn Beneficio, ò Capellania, señalado su dotacion, y cargo de Missas*, alli: *Con las condiciones, pactos, y drechos de Patronado, que al señor Don Matias de Bayetola, y Cabanillas mi señor, y padre parecerà.* Porq̃ la reserva es pacto de la institucion, (22) y en la palabra *pactos*, generalmente expressada, està comprehendido en nuestro Reyno, por la obligacion de la carta, (23) qualquier pacto, y consequentemente lo deve estar el de *añadir, y quitar*.

11 Sin que pueda tener proporcion el defecto de potestad, que se pretende en el señor Vicecanceller, por Comissario de la voluntad de su hijo para poner dicha clausula, segun las disposiciones juridicas, que lo prohiben, por las quales consideran defecto de voluntad en el señor Don Io-

(15) *Observ. vsus Regni vltim. de pign. observant. Item in debitor. 19. de rerum testatione, D. Sesse in Anacephal. num. 16. Bard. in For. vnic. de citat. & monitionib. num. 6. Molino verb. Manifestum.*

(16) Rota apud Rub. par. 9. tom. 2. decis. 380. num. 12. ibi: *Id enim eius arbitrio remissum est, quando scilicet hæc exceptio altiorem, vel breviorem requirat indaginem, & dilationem, ac proinde admiti, vel reservari debeat, l. final, ff. de officio Iudicis vbi gloss. verb. Indaginem, & ibi Cinus, Ponte cons. 24. nu. 4. volum. 2. Bald. in dict. l. final. sub num. 4.*

(17) D. Monter decis. 7. num. 3. ibi: *Sicuti enim Iudex in istis arbitrarijs, non tenetur rationem redere, ita nec de eo, quod in ipsis per eum factum est, redargui potest Hipolitus in l. quæstionis modum, nu. 63. de quæstionibus.*

(18) Argelo de acquirend. posses. quæst. 3. art. 3. num. 10. ibi: *Primo, quia exceptiones in solo iure consistentes non excluduntur aquocumque etiam sumarissimo possessorio, ea enim qua iuris sunt, certa esse dicuntur*, l. ornamentorum, vbi Bald. ff. de annuis legatis, Menoch. cons. 180. num. 46.

(19) Baldo in l. nemo, C. de sententijs, ibi: *Tantorum enim virorum decreta certam facere videntur determinationem*, Martin. de prorrege extraneo num. 745. ibi: *La quarta proposicion es, que la justicia del Reyno, no solo es clarissima, y sin disputa, por los fundamentos que tengo hechos, mas por averse juzgado en este Consistorio, aunque interlocutoriamente.*

(20) L. si servus plurium, §. final. ff. de lag. 1. ibi: *Deinde regionis in qua versatus est*, l. quod si nollit. § qui assidua de ædilitio edicto, Valanz. cons. 94. nu. 90. Calanat. cons. 47. num. 12.

(21) Dom. Sesse decis. 254. nu. 154. & 155. ibi: *Cum qua dispositione iuris municipalis censetur etiam, se disponens velle conformare, nisi in quantum expresse aliud disponit.* Iustinian. in authent. in medio litis, &c. tit. 14. not. 113. Ramir. de l. Regia, §. 11. ex num. 27. Bard. de offic. Gubernat. quæst. 5. nu. 46. Mant. de coniect. lib. 4. tit. 10. num. 16.

(22) Arg. doctr. Dom. Sesse decis. 202. ibi: *Pactum reservatum de augenda dote, &c.*

(23) For. vnic. de confes. For. la antigua de testamentis observ. item sciendum 13. de rerum testatione, Suelv. cōs. 17.

Ioſeph para ſemejante facultad, juzgando quiſo conformar la ſuya con el drecho.

12 Porque en Aragon ſon permitidos todos los pactos, aunque ſean contra drecho, y naturaleza de los contractos, (24) y aſsi el preſente no ſe puede conſiderar excluìdo de dicha generalidad, porque ſerìa faltar a la carta, ni opueſto a nueſtros Fueros, y leyes municipales, ni eſtraño de la voluntad del ſeñor Don Ioſeph, ſino conforme, porque la tuvo de ajuſtarſe a las diſpoſiciones patrias de nueſtro Reyno, en las quales no ay diverſificacion, ni diferencia de pactos.

13 Ni puede aplicarſe a eſtas palabras generales la paſsiva interpretacion del drecho, quãdo las hallamos conocidas por nueſtras miſmas leyes, ſin la diſtincion juridica, y diverſidad, que pretende aplicarles la otra parte; ſingular privilegio de nueſtro Reyno, que obligò al Practico Portoles a enſeñar: que ni el caſo de ſer vſurpador, y doloſo Adminiſtrador de los bienes del Pupillo el Tutor, le podia obligar en Aragon a dar cuenta del dolo, aviendo diſpueſto el Teſtador con generalidad, *no ſe le pidiera cuenta*, ſin embargo, que conforme a drecho, el caſo de dolo no eſtà comprehendido en eſta exêpcion indefinida. (25)

14 Y es impropia inteligencia de dicha clauſula la ſubordinacion, que entiende la otra parte, tienen las palabras: *Pactos, y condiciones*, ſugetandolas a los *drechos del Patronado* ſolamente, y negando la comprehenſion de otras prevenciones eſtrañas al nombramiento de Patrones.

15 Lo primero, porque ſe opone a la letra general de ſu contenido, contra la maxima principal de nueſtros Eſtatutos, que no conſienten limitacion, ni coanguſtacion en ſus palabras generales. (26)

16 Lo ſegundo, porque la diccion *&*, pueſta entre *pactos, condiciones, y drechos de Patronado*, es ampliativa de la facultad, (27) y no limitativa: mayormente governando a cada vna de las palabras de dicha clauſula el verbo *parecerà*, ſegun convence el ſentido verdadero de ella, y ſe ha de

juz-

17.num.5.& conſ.25.num.4.& 99.num. 12.Monter deciſ.38.nu.34.D.Reg.Seſſe deciſ.188.num.27.

(24) Blancas in Coment. fol.132. D.R.Seſſe deciſ.74.n.57.Portoles verb. Pact. nu.6.& verb. Inſtrumentum à nu. 68.obſerv.Item ſciendum 13. de rerum teſtatione, Martinez in allegatione pro Regis extran.à nu.488.Ramirez de leg. Reg. §.19.num.18.

(25) Vbi proximè nu.87.ibi: *Septimo infertur, quod licèt in terminis iuris, dolus futurus remiti nequeat Tutori; quominus rationem Tutellæ reddere teneatur:: tamen in hoc Regno, ſi Teſtator Tutori rationem Tutellæ remiſſerit, Tutor, nec etiam ratione doli in adminiſtratione Commiſsi, ad reddẽdam rationem Tutellæ conveniri poterit, quia in Aragonia inſtrumento ſtandum eſt, nec prohibitio iſta iuris attenditur*, D.Seſſe deciſ.404.nu.41.

(26) Suelves conſ.9. ſemic.1.n.10.

(27) Barboſa dict.110.num.33. ibi: *Auget, & ampliat effectum præcedentium hæc dictio, ſeu adijcit ad præcedentia*, l. *ea tamen iuncta Gloſſ. ff. de legat.3.*

juzgar expressado en esta forma: *Con las condiciones que le parecerà, pactos, que le parecerà, drechos de Patronado, que le parecerà*, manifestandose literalmente, dexò al parecer del señor Vicecanceller, *los pactos, condiciones, y drecho de Patronado*, distinta, y absolutamente, con que se avia de formar la institucion.

17 Consideracion segunda: Don Fray Lorenço Galvan no tiene llamamiento anterior en el Patronado a la señora Doña Iosepha Esmir, por el Testamento de Don Ioseph de Bayetola, porque segun la sencilla disposicion de su contenido: *Sea de Patronado la Capellania*, se defiriria por herencia, y no por sangre. (28)

18 De forma, que si el señor Vicecanceller huviera omitido el nombramiento de Patrones, le perteneceria a su Ilustrissima, como heredero de su hijo; y despues de sus dias a Doña Iacinta Bayetola su hija, y heredera: Luego Don Fray Lorenço Galban vnica, y solamente trahe su inclusion de la Institucion, y libre voluntad del señor Vicecanceller (que pudo distribuir en estraños el Patronado) pues no es heredero del señor Don Ioseph, ni tienen llamamiento sus deudos en el Testamento.

19 Y consequentemente se vè obligado a confessar legitima, y valida la Institucion, y voluntad del señor Vicecanceller. (29)

20 Esto no puede ser, sino admitiendola cō la clausula reservativa, *de añadir, y quitar*, porque con esta jusmision le llama su Ilustrissima, (30) y si reprueba su voluntad en parte, la deve reprobar en todo, (31) y si en parte la admite, en toda la admite, aunque contenga facultad de poderse revocar. (32)

21 Sin que pueda dividirla, (33) porque no tiene otra inclusion, que la voluntad del señor Vicecanceller, modificada con la reserva referida: Luego se ha de juzgar aprovada en todo, ò en todo reprovada por D. Fray Lorenço Galvan, y en ambos casos justificada la provision de la firma, y su causa destituida de razon, y justicia. (34)

(28) Salgad. de libert. Benef. art. 10. nu. 12. ibi: *Stante, quod clausula fundationis sit dubia, ex qua non clarè deduci possit, an ius Patronatus sit hæreditarium an gentilicium, in dubio intelligendum erit, esse potius hæreditarium, & non gentilitium, nisi illud clam, & aperte constet ex fundationis thenore, Barbosa de iure Ecclesiastico lib. 3. cap. 12. q. 12. nu. 20. 21. 22.*

(29) Arg. text. in l. mancipia, Cod. de servis fugitivis, Casanate cons. 36. nu. 19. Suelv. cons. 14. semic. 2. num. 54. & 55.

(30) L. cum his, §. Prætor, ff. de transactionibus, Suelv. cons. 32. semic. 2. nu. 2. l. in hoc judicio, ff. familiæ erciscundæ, ibi: *Quia non potest ex vno iudicio in partem valere, in partem non valere, l. si plures 24. ff. de vulgari, & pupillari substitutione.*

(31) L. cum pater 77. §. libertis 27. de leg. 2. ibi: *Eos enim ad fideicommissum videtur invitasse, qui iudicio paruerunt, alioquin per absurdum erit, vice mutua petitionem induci, scilicèt, vt ab altero partem alienatam quis petat, cum partem suam alienando perdiderit*, l. 2. ff. de acq. hæred. ibi: *Non potest quasdam partes repudiare, quasdam agnoscere.*

(32) L. si ita 39. §. vlt. de oper. liber. ibi: *Quia non debet ex parte obligationem comprobare, ex parte, tamquam de iniqua quæri.* Salg. in laber. cred. p. 2. cap. 6. à num. 16. & nu. 18. ibi: *Qui decretum, contractum, aut DISPOSITIONEM, cui in est cōditio REVOCATIONIS acceptavit, qualitas illius semper viget, & cum eadem cōditione REVOCATIONIS acceptasse intelligitur ::: Etiam si protestetur, illo dumtaxat Capitulo vti velle, quo sibi prodesset.* Valanz. cons. 148. n. 23. ibi: *Nam producens scripturam in iudicio, censetur eam aprobasse, etiam contra se, & cum omnibus vitijs, & qualitatibus in ea contentis.* Beltram. ad Ludovil. decis. 238. n. 15. ibi: *Eum non sufragatur dicta cautella quando quis in scripturis productis fundat intentionem suam, qua non potest quis se in illis fundare, quin teneatur contra se approbare.*

(33) L. eum qui 18. §. vlt. ff. de his, quæ vt indignis, ibi: *Neq; enim rationem iuris, ac possessionis varietatem, inducere divisionem voluntatis*, l. legat. 38. de legat. 1. l. si ex asse 10. de acq. hæred. l. toties 81. l. gerit 88. eodem tit. l. neminem 4. de legat. 2.

(34) In simili Vlpian. in l. 1. §. 5. ff. ne

Con-

22 Consideracion tercera. El gravado a restituir los bienes de el fideicomisso en vno de ciertos llamados, puede aplicarlo temporalmente, assignando quatro años a vno, y despues a otro, como no lo distribuya en distintas personas que las destinadas por el difunto: (35) Luego parece que el señor Vicecanceller pudo assignar el Patronado con la dicha reserva, pues contiene en estado de temporal el llamamiento de la linea de Don Ioseph Galvan, subordinado al tiempo en que su Illustrissima tuviere contraria voluntad.

23 Consideracion quarta. La palabra *parecerà*, supone en Aragon libre arbitrio, (36) y cō èl facultad de *reservarse el Comissario, y Executor accion de corregir, añadir, y quitar.*

24 Y esto procede por tres reglas principales; la primera, porque de su naturaleza atribuye el arbitrio libre, accion para vsar dèl en varias vezes a la voluntad de el que lo tiene concedido, segun resolviò la sagrada Rota, (37) y es comun sentir de los Doctores. (38)

25 La segunda, porque el Executor, ò Comissario que tiene libre arbitrio, puede todo lo que el Testador, y Comitente podia, y representa su misma persona, a la qual se atribuyen sus operaciones, como si viviera, (39) con que no siendo dudable, que el Testador podia reservarse esta facultad; (40) tampoco se puede dudar la transfiriò al Executor, y Comissario.

26 La tercera, porque el libre arbitrio comprehende todo lo q̄ fuere de la voluntad, gusto, y antojo de la persona a quiē està concedido, sin q̄ se excepte otra cosa, q̄ el dolo, y la fraude, (41)

de

vis fiat ei, &c. ibi: *Proindè si ob falsum creditum, vel ob falsan petitionem, missus est in possessionem, vel si exceptione summoveri potuit, nihil ei debet prodesse hoc adictum, quia propter nullam causam in possessionē missus est.*

(35) D. Sesse dec. 55. nu. 12. ibi: *Quia sicut poterat hæreditatem dare vni, & ab alio auferre, ita poterit dare vni ad tempus, & post alij.* Font. dec. 467. n. 14. Cancer 3. p. variar. resol. cap. 7. nu. 120.

(36) Allegat. 1. nu. 59. vsquè ad 63.

(37) Rot. diversor. part 1. decis. 47. ibi: *Rursus considerabant Domini in casu isto, materiam habere multo minorem difficultatem attentis verbis generalibus ipsius facultatis, quatenus in ea dicitur, pro libito tuæ facultatis liberè, & licitè vateas :: ex quibus verbis manifeste constare videtur datam esse licentiam non solū semel, sed & pluries testandi; alias Episcopus non diceretur posse liberè disponere, nec illa verba operarentur suum effectum prout considerat* Thobias Noni. consil. 18. nu. 8. 9. & 10.

(38) Larrea alleg. 75. nu. 7. & 8. ibi: *Et quemadmodum posset ante Maioratus institutionem bona alienare, ita postea ex dicta reservatione facere poterit :: maximè quando vt in hoc casu in ipsa dispositione fuerunt verba, iuxta illius arbitrium, quo casu liberè facere potest, quia omnia illius sunt voluntati relicta argumento, l. fideicommissa 11. §. si fideicommissum, ff. de legat. 3.* Menoch. Bartu. Aretin. y otros.

(39) Capic. Galeota lib. 2. controvert. controvers. 32. nu. 16. ibi: *Et proindè hic mixtus Executor, vt verus hæres omnia potest, quæ hæredi, & domino licent, & factum ipsius Executoris, in omnibus factum primi Testatoris, & non ipsius exequentis reputatur ::* & nu. 2. *Et ideò dispositum, & gestum à tali Executore, dicitur dispositum ab ipsomet testatore, & potest omnia, quæ posset ipse testator vivens, cum ampla is cōceditur potestas, nec habet minus arbitrium, quàm Testator qui commisit haberet,* Cast. de coniect. vltim. volunt. cap. 67. nu. 4. ibi: *Quando commissio datur alicui per verbum voluntatis, habet quantum ad hoc eandem met potestatem, quàm Testator habebat,* & lib. 4. cap. 36. nu. 50. ibi: *Ita quoquè, & maritus potuit, cui adeò ampla facultas, & comissio concessa est per vxorem, quoniam habet eandem potestatem quam illa.*

(40) Gonzal. ad reg. 8. Gloss. 5. à nu. 19. Ferent. in additione ad decis. 1. Burat. nu. 22. Garcia de Benef. part. 7. cap. 10. nu. 230.

(41) Menoc. de Arbitr. lib. 1. q. 13. n. 2. ibi: *In libero arbitrio, nulla regula, nulla norma, nulla lex positiva saltem, observari necesse est, cū is omnia pro sua libera volūtate possit; quare eū irregulata delectatione vti posset scriptum reliquit,* Baldus, idem Menoch. consil. 69. nu. 63. ibi: *Quæ deficit in arbitrio libero, in quo sufficit pro ratione voluntas,* & quæst. 6. dict. tract. lib. 1. ibi: *Plenum autem arbitrium sic intelligi, vt sit concessio ab homine facta, qua possit semoto iure, ratione, ac æquitate, sed proprio ductus appetitu, à dolo tamen alieno quod placuerit statuere,* Castill. dict. cap. 67. nu. 4. ibi: *Cum is cui liberè facultas concessa fuit, nullis successionum, nec Maioratuum regulis, nec etiam iuris communis decissionibus adstrictus sit.*

de forma, que entendiò nueſtro Practico Ramirez, puede el Arbitro en virtud de la facultad libre, q̃ le dieron las partes comprometientes, tomar para ſi los bienes del compromiſſo. (42)

27 Conſideracion quinta. La voluntad del ſeñor Vicecanceller explicada en la Inſtitucion, reſpecto de la antelacion de la linea de Don Ioſeph Galvan a la de Doña Iacinta Bayetola, no fue plena, ni perfecta, porque eſtando ſugeta a la contraria, con *la reſerva de corregirla*, y *que la correccion fueſſe parte de la miſma Inſtitucion*, demoſtrò: començava, pero que no concluìa ſu diſpoſicion, y en caſo de ſer imperfecta la voluntad, todos los Doctores aſsientan, puede el Comiſſario corregir la diſpoſicion imperfecta que otorgò, (43) pues la voluntad, que no es perfecta, no atribuye drecho pleno, y en el interim, que plenamente no ſe concede, eſtà ſugeto a revocacion, ſingularmente quando ay clauſula reſervativa de la facultad de corregir como en nueſtro caſo. (44)

28 Omito la ponderacion de otras conſideraciones expendidas en la primera Alegacion a num. 57. pues la verdad que defendemos por ſi ſola ſe manifieſta, ſin neceſsitar de otro adorno. (45) y porque baſta vna ſola al convencimiento de la parte contraria, (46) no mereciendo aprecio para interpretar la voluntad de los Teſtadores, ſutilezas afectadas del drecho, porque peligra en ellas el aſſumpto verdadero de ſus diſpoſiciones. (47)

29 Y paſſo a reſponder a la Alegacion contraria, ſiguiendo el precepto de Don Iuan de Solorzano, (48) pues aunque los ſeñores Lugartenientes deven ſer abſueltos en eſtado dudoſo de la juſtificacion de ſu pronunciacion, y en el caſo de ſi procede, ò no, poder ſer denunciados; la ſatisfacion a los fundamentos contrarios, convencerà notoriamente, cumplieron con las diſpoſiciones de Fuero, y drecho, y conſtituirà en eſtado de clara la juſticia de que ſe querella el Denunciante. (49)

(42) Ramirez de leg.Reg.§ 28.n.3. ibi: *Ex quo fit, vt cum in Aragonia verba ſecundum propriam ſignificationem accipiantur, ſi partes ad voluntatem alicuius ſtare compromiſſerint, latiſsima dicatur cõceſſa arbitro ad diſponendum de rebus ſuper quibus fuit compromiſſum, ita vt ipſi liceat ſibi eas adiudicare.*

(43) Simon de Pret.de interpret.vltim.volunt.lib.1.dubitat.5.ſolut.7. ibi: *Executor Teſtamentarius poſtquam pecuniam exequendam in Cauſam piam elegerit, non poteſt amplius variare :: id verum puto, ſi electio, vel declaratio ſit, ita completè, & formitèr, & validè facta, quod omninò dici poſsit eſſe acquiſitum ius perſonæ, ſeu loco declarato, & nihil ipſi Executori ſuperſit ad agendum,* l.penult.C.de his, qui vt indign.ibi: *Nihil enim actum eſſe credimus, dum aliquid adendum ſupereſt,* & ibi Gotofredus lit.E. Gomez *in l.*35. Thauri *nu.*1.ibi: *Et conſummavit.*

(44) Valenzuela conſil.67.nu.16.& & 17. ibi: *Et prima diſpoſitio tollitur, & derogatur per ſecundam:: quia prima ſcriptura in ſe continebat quandam tacitam cõditionem, niſi mutata fuiſſet per ſecundam.*

(45) L. 1.ff. de in intergr. reſtitut. ibi: *Titulis hic non eget commendatione, ſatis enim ſeipſum commendat;* Gotoft. in l.1. ff.de orig.iur.

(46) L.ita vulneratus, §.multa, ff.ad leg. aquil. ibi: *Vnum interim propoſuiſſe contentus ero.*

(47) L. ſervum, §. ſequitur, ff. de verb.oblig. ibi: *Plerumquè ſub auctoritate Iuris ſcientiæ pernitioſe erratur.* Mieres de Maiorat. p.2. q.6.nu.7. ibi: *Alioqui prætextu ſubtilitatum, ſapè errabitur in interpretandis defunctorum voluntatibus.*

(48) D.Ioan. de Solorz. de iure Indiar.lib.1.cap.12.nu.1.

(49) D.R.Seſſe deciſ.412.ibi: *Eis enim ſemotis, nullum dubitationis locum remanere videtur,* Lambert.de Iur.Patronat. lib.1. p.1.arti.15.nu.7. quæſt.princip.num.19.ibi: *Iſta planè procedent, ſi ad contrarium adducta reſponſa acõmodentur.*

Deſ-

30 Desde el num.28 en que concluye el he cho, hasta el 35. trahe los privilegios de la Aprehension, y dize, *que en tres casos especiales solamente se halla permitido poderse dar decretos contra su introduccion.* Satisfaze este punto la primera Alegacion por los señores Lugartenientes, (50) y el Practico Bardaxi, que asienta por doctrina cierta se ha de revocar la Aprehension en qualquiere caso que se muestren extintos los derechos del Aprehendiente. (51)

31 En el num.35.36. niega la facultad para la reserva, porque no se lee materialmente en el Testamento de Don Ioseph de Bayetola. Respon de la primera Alegacion à num.57. y la presente à num. 12. sin que sea dudable nos favorece la carta; porque la parte contraria ha de excluìr el *pacto*, y *condicion* de la reserva, comprehendida en las palabras generales, *pactos, y condiciones*, y el que necessita de interpretar la carta no puede dezir la tiene por si.

32 Al num. 37. se responde en esta Allegacion à num. 14.

33 En el num. 38. asienta, no puede el disponiente, sino explica: *se reserva facultad de corregir*, mudar la disposicion hecha intervivos; y assi que tampoco podrà el Comissario; Este supuesto (aunque en puntos de drecho procede lo contrario, sino se ha dado entero cumplimiento a la disposicion intervivos; (52) no tiene lugar concedido el arbitrio libre, pues por èl se franquea la facultad para la reserva. (53)

34 En los nu. 39. y 40. dize son disposiciones contrarias, ò diversas, *parecerle* al señor Vicecanceller, en la Institucion, *y no por parecerle* en el Testamento, y que para esto no tuvo autoridad su Illustrissima.

35 Si al señor Vicecanceller le huviera parecido aviendo bienes libres de su hijo, fundar la Capellania absolutamẽte inabstracto, y sin pacto reservativo, cumpliendo con su testamento, y despues revocar la fundacion, tendria razon el informe contrario, pues para la revocacion en este

(50) In prim.alleg. nu.102.

(51) Bardaxi in For. 6. de Apprehens. ibi: *Et videtur dicendum, quod si in vim alicuius instrumenti debitori, facta fuit Apprehensio: & producatur aliud instrumentum per quod detegatur actionem in vim; per quam facta fuit Apprehensio peremptam esse, quod erit similiter tollenda Apprehensio, & ita fieri videmus in dies: quia non inspicitur dispositio, sed ratio tantum consideratur.* For. 1. de Emparament. ibi: *Como sea la misma razon*, For. 1. de Iuram.vendit. loquens de nostro Regno, Menoch.consil.325.nu.25.

(52) Lambert. de iur.Patron.lib.1. cap.2.arti.7. quæst.7. principal, num.9. Calderin. consil. 19. de iur.Patron. Rocus eod.tract.verb.ipse velis, quæst.33.

(53) Allegat.1. num. 65. in præsen. Allegat.num.10.& nu.27.

este caso, no tenia facultad, pero para poner los pactos que le *parecerà, y reservarse accion para revocar la parte de ellos, que le pareciò*, yà tuvo facultad, por el libre arbitrio que le concediò su hijo para todo genero de pactos: y en los primeros terminos hablan Tello, Fernandez, y D. Christobal de Paz, y no en los segundos.

36 Ademas, que en el caso presente no estuvo perfecta la Institucion, como avemos fundado, y solamente con la omnimoda perfeccion, queda destituido el Comissario de poder revocar. (54)

37 Y se augmenta, que siendo vna misma escritura la Institució de la Capellania, y el Testamento del señor Vicecanceller por la clausula *sea parte, &c.* (55) por ella, y aun solamente por la reserva de la Institucion para revocar lo mismo que dispone; si son cosas contrarias, diversas, y no permitidas ambas a su Ilustrissima, sale por consequencia cierta, ò que por aver dispuesto el señor Vicecanceller en vn mismo Instrumento dos cosas contrarias, como son (segun dize la otra parte) averle parecido dar prelacion a la linea de Don Ioseph Galvan, respecto de la de D. Iacinta Bayetola, y a la de Doña Iacinta, respecto là de D. Ioseph Galvan; ninguna ha de subsistir, *(56)* ò que la posterior, q̃ es el llamiento de la linea de la señora Doña Iacinta, ha de derogar al primero de Don Ioseph Galvan, (57) porque la correccion incontinenti, siempre està permitida. (58)

38 Y en ambos casos queda excluìda la antelacion de la linea de Don Ioseph Galvan: en el primero; porque es nula la Institucion, y en ella solamente tiene el primer llamamiento: en el segundo, porque està revocado, y antepuesta la linea de Doña Iacinta Bayetola.

39 En el nu.41.43.duplicado 51.52.hasta el 56.niega la facultad de la reserva, porque vnico actu se deviò hazer la Institucion; pero se responde: Que en virtud de la prevencion: *Que sea parte, lo q̃ se corrigiere de la Institucion*, es vn mismo acto,

(54) *Supra num. 27.*

(55) Allegat.1.num.68.

(76) L. mutuis, ff. pro socio, l. 1. C.de furtis, Menoch.rem.13. n.6. Aret. in cap.per tuas num.8. ver. Nec obstat. Extr. de Testib.

(57) Rojas de incompatibil.par.1. cap.2.l.sed & si, §.item si plures de institor.action.vbi glos.& Doctores.

(58) Farin.de testib.quæst.66.num. 227.Fab. in ration.ad l.18. §.vlt.de recept. arbitr.

como se ha fundado nu.37. a mas, que las doctrinas q̃ cita, no hablan en arbitrio libre, como se reconoce en D. Pedro Noguerol, (59) ni en disposiciones imperfectas, ni en caso de reserva, en virtud de dicho arbitrio libre; porq̃ en Castilla ay prohibicion especial de reservarse el Comissario facultad de añadir, revocar, ò enmendar, (60) y enterminos de arbitrio libre, no ay Autor que diga prohibe el drecho, *reservarse facultad de añadir, corregir, y enmendar*, singularmente *en Capellanias*, dõde es frequente esta reserva, ni en Mayorazgos, ni Testamentos, que son los casos en que hablan todos los Autores Castellanos, (61) y no mostando la limitacion en los terminos q̃ discurrimos, estuvieron obligados los SS. Lugartenietes a seguir la regla del libre arbitro. (62)

40 En el num.42. dize, errò el señor Vicecanceller en su Testamento, diziendo, que su hijo le diò facultad de fundar la Capellania en la *forma, y manera, condiciones, y pactos, para que durante su vida, pudiesse añadir, &c.* porque no se hallan las palabras, forma, y manera, ni literalmente se lee *facultad de añadir, quitar, ò mudar* en el Testamento de D. Ioseph de Bayetola.

41 Pero se responde, que el señor Vicecanceller con el libre arbitrio de la palabra *parecerà*; y con la facultad de *poner los pactos que le parecerà*: dixo bien, y hablò, como tan gran Letrado propiamente: asseverando, que le avia dado su hijo la facultad de añadir, y quitar, pues con dichas palabras, se la franqueò. (63)

42 En el num.44. haze inverosimil la facultad del señor Vicecanceller, porque la comunica a sus Executores, a los quales dize, sujeta la mudança *de su especial voluntad, y sufragio de su alma*.

43 La especial voluntad de Don Ioseph de Bayetola se contuvo en la dotacion de la Capellania, fundacion en San-Tiago, y cargo de tres Missas cada semana, y en esta especial, y expressa voluntad, ni el señor Vicecanceller, ni los Executores pudieron innovar, porque no

(59) Dict. alleg.9. nu.82. ibi: *Nam ante dicta verba inveniuntur alia, quæ calificant, & restrigunt potestatem Doct. del Campo :: Et significant arbitrium regulatum, & non absolutum.*

(60) L.35. de Thoro, ibi: *Ni pueda despues hazer Codicilios, aunque reserve en si el poder para revocar, ò para añadir, ò menguar, ò hazer Codicillo*, Noguerol dict. alleg. nu.44. alleg.1. nu.94.

(61) Vt videre, licèt apud Noguerol. dict. alleg.9. Mieres, Paz, Tello, Fernandez, y otros, copiados en la contraria alegacion num.39. & 54.

(62) Suelves consl.52. semic.1. n.26. ibi: *Vndè cùm regula pro illis sit, debet etiam in electionem Priorissæ influere, non constito de contrario*, l.2. ff. de prob. Gratian. discep.101. nu.6.

(63) L. cum pater, §. dulcissimis, ff. de leg.2. Valenzuela consil.63. à nu.63. l.1. C. de vetere Iur. enucleando, cap. vt facere 35. de sent. excommunic. ibi: *Cum non hoc ipsi, sed illi quorum authoritate id faciunt facere videantur*, idem Valenzuela consil.130. à nu.1. ibi: *Cum vis dispositionis ex rationè Testatoris dependeat.*

dexò facultad para ello, pero en los pactos, y condiciones, en virtud del libre arbitrio, trio, no es dudable tuvieron la facultad que llevamos fundada.

44 En el num. 45. y siguientes hasta el 48. pretende fundar, no vsò el señor Vicecanceller de la facultad reservada: y en el 49. q̃ no se acordò de la Institucion; y en el 50. que limitò dicha facultad al derecho passivo de los Capellanes.

45 Las vltimas voluntades de los mortales no las sugeta el derecho a la servidumbre civil de clausulas materiales, sino a la nobleça del entendimiento, y perfeccion del juizio; (64) porque es muy amante de la verdad, (65) y de las postreras disposiciones de los hombres, las quales como Leyes las comprehende para su execucion, (66) y si estas se han de interpretar con benignidad para dar cumplimiento a su voluntad? (67) y aquellas, aun en sombras deven ser firme assunto de nuestras operaciones? (68)

46 Quien puede dudar tuvo el señor Vicecanceller memoria de los llamamientos de la Institucion, voluntad de invertir el Patronado, è intencion de vsar de la facultad reservada, con vista de las clausulas de su Testamento, (69) que mencionan todo lo referido, y desvanecen las dudas contrarias, siendo bastante la disposicion general para que se entienda comprehendida la reserva particular, (70) y las congeturas referidas para que lo expresso en vna clausula se juzgue comprehendido en otra, sin que tenga lugar en este caso la regla comun, *omissum habetur pro omisso.* (71)

47 En el num. 48. induce observancia de la Institucion, y no del Testamento; porque D. Miguel de Bayetola, hijo del señor Vicecanceller, presentò por Capellan a D. Ioseph Galvan, en virtud de la Institucion: Don Miguel de Bayetola tenia igual llamamiento por la Institucion, y por el Testamento, y pudo valerse del titulo que le pareciò, sin que de esto pueda induzirse desestimò el de el Testamento de su Padre el señor Vicecanceller. (72)

(64) L. quoniam 15. de Testam. ibi: *In quolibet loquendi genere formata institutio valeat, si modo per eam liquebit voluntatis intentio, nec necessaria sunt momenta verborum.*

(65) L. 1. C. plus valere, quod agitur, l. si Librarius, ff. de reg. iur.

(66) Authentica collation. 1. tit. 1. novel. 1. cap. 4. ibi: *Scientes, quia lex eis etiam administrabit, & quacumquè illi disposuerint ad effectum ipsa perducet.*

(67) L. 18. de legib. ibi: *Benignius leges interpretandæ sunt, quo voluntas earum conservetur.*

(68) L. quidam, C. de necessarijs serv. ibi: *Quia semper vestigia voluntatis sequimur Testatorum.*

(69) L. ex verbis 14. C. de donation. vbi Gloss. l. si servus plurium, §. fin. & ibi Gloss. delegat. 1.

(70) D. R. Sesse decis. 53. à nu. 4.

(71) Casanat. cons. 47. num. 50. ibi: *Quæ sanè regula locum non habet, quando adest coniecturata mens Testatoris.*

(72) Peña decis. 1004. num. 10. ibi: *Fuit responsum Marium non se restrinsisse ad istum titulum, ita vt alios excluserit, quia licèt asseruerit se habere illum titulum, non tamen negabit habere alium.*

48 A los numeros 51. y 54. Respondemos en los num.23. y siguientes de esta Alegacion.

49 El num. 55. tiene satisfacion con el supuesto del nu.9. de este informe.

50 Al num. 56. se satisfaze con lo que llevamos dicho en los num. 18. 19. y 27. de este informe.

51 Al num. 57. responde la primera Alegacion de los señores Lugartenientes en los nu. 89. 90. 91. y 92.

52 A los num. 58. 59. 60. 61. responde la primera Alegacion en los num. 77. y siguientes, hasta el 87. y se haze memoria, que aviendo dicho el señor Vicecanceller en la clausula 12. de su Testamento: Que avian entrado en poder de su Ilustrissima 5000. ducados, como advierte el informe contrario num. 60. en la clausula siguiẽte, atesta de presente: *Y yo como heredero suyo, aunque no quedan bienes suyos equivalentes para el dicho efecto, &c.* Y assi niega tambien entonzes, tenga bienes libres; hecho que eqivocan los Advogados de la otra parte al nu. 61.

53 A los num. 62. y 63. dà satisfacion la primera Alegacion num. 105. y la presente nu. 4. sobre ser obligacion de los señores Lugartenientes, no dar lugar a introduzir pleytos, que reconocen injustos, (73) como del Senado de Cataluña assienta Fontanela, (74) y la razon es de Suelves. (75)

54 Vltimamente, Señor, si el drecho defiere al conocimiento, y entender del Ministro la calidad de la excepcion, como se puede dezir contravienen a sus disposiciones los SS. Lugartenientes, y formar agravios contra la Ley, quando no ay otra ley en este punto, que su comprehension, y por este motivo dixo la glossa Canonica, que no està sugeta a reconvencion la inteligẽcia del Iuez, en lo que el drecho defiere a su arbitrio. (76)

(73) Portol. verb. Firma nu. 155. ibi: *Ex quo Iudex curare debet, ne partes innanibus, & supervacaneis procissibus se vexent, vt in terminis, ita docet Innocentius, &c.*

(74) Decis. 77. num. 22.

(75) Semic. 2. cons. 46. nu. 13. *Quod vt absurdum maximum admittendum non venit:: facit Postius observ. 7. nu. 9. & 30. Quatenus docet, non debere esse in posse, adversarij, quempiam ex sua malitia, commodo possessionis privare.*

(76) In cap. Statutum, §. accessorem, vbi relinquatur de rescrip. in 6. ibi: *Quia Iudex in arbitrarijs argui non potest,* Alex. cons. 106. nu. 17. lib. 3. Ripa in l. 2. nu. 29. ff. de re iudic.

CAR-

CARGO SEGVNDO.

QVE LOS SS. LVGARTENIENTES revelaron el Apellido de Aprehension.

55 ESTE cargo lo expende el informe contrario desde el fin del num.67.hasta la mitad del num. 69. y tiene satisfacion puntual en la primera Alegacion à nu.108.pues no consta tuviera noticia del processo del Apellido de Aprehension,el señor Lugarteniẽte Esmir,aunq̃ diga en el incidente del dia 14. de Enero, estava excluìdo del conocimiẽto en processo, pendiente en la misma Corte por sentencia passada en juzgado; porque no es dudable tenia noticia de ella el señor Lugarteniente; y asi la devia tener de averse pronũciado en algun processo, porque en otra parte no se podia pronunciar. (77)

55 Y quando constasse, que al señor Esmir se le revelò el Apellido, no parece consequente cargar la revelacion a los señores Lugartenientes D.Iosph Francisco Moles, y Don Iuan Antonio Tena,y Bolea, pues no eran Relatores del Apellido, donde se diò la recusacion, y se hizo la separacion por D.Fray Lorenço Galvan, ni al señor Relator Don Augustin Estanga, porque despues de la separacion, tuvo obligacion de participarla al señor Lugarteniente Esmir, para que bolviera a Consejo a tratar de los incidentes,q̃ estava abstraìdo a instãcia del Denunciãte.

57 Y asi por hecho de Este, tuvo noticia el señor Lugarteniente Esmir del Apellido de Aprehension, pues en el poder que otorgò para las sospechas de que se separò, estava copiado el contenido del Apellido, el qual por hecho del Denunciante,no quedò en esfera de primera provision, para el señor Lugarteniente Esmir. (78)

58 Replica el informe contrario num. 68. que aviendolo sabido, como parte, y no como Iuez, no pudo el señor Lugarteniente Esmir en el incidente del dia 14. de Enero, hazer merito del Apellido, como Iuez,ni el Consejo aprobar

(77) For.que en caso que algun Lugarteniente, For. 1. de subrrogatione Consiliarior.Reg. Audient. For. de las sospechas, que seràn dadas contra los Iuezes de la Real Audiencia,y Lugartenientes de la Corte,&c.

(78) L. Imperatores 34. ff. de Iur. Fisc.ibi:*Ipse te huic pœnę subdidisti*,*Gōzalez in regul.8.Cancellariæ,Gloss.27.n.27. l.4.* §.7.ff. si servit. vindic. ibi: *Quantum enim ad eu*[illegible]*rtinet liberas ædes habeo.*

lo truxera a vn processo abierto de revocacion de firmas, en que funda la revelacion, que acrimina a todo el Consejo.

59 El señor Lugarteniente Esmir no intervenia en Consejo, sino como Iuez, y con otra calidad, no avia necessidad de darlo por sospechoso: Luego se le participò, como Iuez, y en la misma representacion propone el incidente, porque por ella, quiso con la separacion, restituirlo a Consejo Don Fray Lorenço Galvan.

60 A mas, que este incidente no puede negar la parte contraria podia proponerlo justificadamente el señor D. Iosehp Esmir, porque la sentencia le privò de el exercicio de su Oficio, (79) y no tenia obligacion de bolver a èl, a instancia de Don Fray Lorenço Galvan, que suplicò dicha sentencia, (80) y en este supuesto se haze el dilema siguiente: La sentencia, y separacion, ò son individuas del Apellido de Aprehension, ò no, si lo son, no pudiēdo negarle al señor Don Ioseph Esmir traher a processo abierto, a perjuizio de Don Fray Lorenço Galvan la sentencia, y separaciō, no se le puede tampoco prohibir traher el Apellido; si se consideran divisibles, no trahe el Apellido, sino la sentencia, y separacion.

61 Y en ambos casos con la pronunciacion del *non currere tempus*, no puede la parte contraria deducir, aprobaron los SS. Lugartenientes la revelacion del Apellido, sino a lo sumo, que avia sentencia sobre las sospechas, y separacion de ellas, fundamentos principales del incidente, y que devian participarse al señor Esmir, sin la obligacion del secreto, y es pretension contra el drecho ajustar sutiles interpretaciones contra la verdad, y presumpciones de sus decretos, (81) aunque las admite por su conservacion, (82) y en la parte que favorece la razon, (83) y lo escusa el delito, porque nunca se hazen lugar a la culpa con presunciones, sino cō convencimiētos, (84) siendo noble pensar del derecho, y cumple cada vno con su obligacion. (85)

(79) For. de la subrrogacion del Regente anni 1564. alli: *Por estar privado el dicho Regente el Oficio la General Gubernacion de la total jurisdiccion en las dichas Causas, en que fuere declarado por sospechoso, For. unico, tit. que en caso que algun Lugarteniente.*

(80) L. litigatores 11. ff. de receptis arbitrijs, ibi: *Litigatores ierint, mox ad eundem arbitrium redierint, Prætorem non debere eum cogere inter eos disceptare, qui ei contumeliam hanc fecerunt, vt eum spernerent, & ad alium ierint*, Fab. in Cod. lib. 3. tit. 4. definit. 2. Franc. decis. 319.

(81) Cap. cum æterni de re iudic. in 6. l. in rebus. C. de Iur. dotium, Alberic. in l. 1. Cod. si minor ab hæred. se abstineat, Calcan. consil. 1. volum. 1.

(82) Authentica collation. 2. tit. 1. novel. 7. cap. 2. ibi: *Necessarium existimabimus, quasdam exceptiones dare legibus subtilitate adinventas, vt eas habens in auxilio, lex nequaquam moveatur.*

(83) Cap. 4. de ferijs, ibi: *Meliori, & subtiliori ratione.*

(84) L. absentem, §. 1. ff. de Pœnis, ibi: *Sed nec de suspicionibus debere aliquem damnari. Divus Traianus Severo rescripsit.*

(85) Cap. fin. de præsumptioni. Bartol. in l. non solum, §. sed & reprobari, ff. de novi operis [illegible]tiatione, Gomez in regula de verisimili q. 6. Valanzuela consil. 163. nu. 135.

CAR-

CARGO TERCERO.

QUE AL SEÑOR LUGARTENIENTE *Don Iuan Antonio Tena, y Bolea, se le passaron los tiempos sin tomar resolucion sobre la revocacion de las firmas.*

62 DIstribuye los fundamentos de este cargo la Alegació cótraria desde el n. 65. y siguientes, y los diluelve la Alegació primera de los señores Lugartenietes desde el nu. 114. con los hechos procesales, y razones juridicas, con las quales comprueba, no corriò el termino para la revocacion de las firmas desde el dia en que se opuso el incidente, por el señor Lugartemiente Esmir, y se hizo con autoridad de todo el Consejo la declaracion, de que no corria en el interim el tiempo al señor Relator.

63 Porque no se podia tratar de la revocacion sin la assistencia de todos los señores cinco Lugartenientes; (86) y assi este incidente previo, y prejudicial, se devia resolver antecedentemente, (87) y pendiente su conocimiento, ni a las partes, ni a los Iuezes corren los tiempos para instruir, y decidir la causa, que despues de ellos se ha de subseguir. (88)

64 Replica el informe contrario en el nu. 70. que el incidente de la revocacion, lo contestaron Procuradores de el señor Lugartenientè Esmir, y responde la Alegacion primera n. 123. Demas, que en el señor Lugarteniente Don Ioseph Esmir, deven considerarse dos calidades. Vna, como Iuez, y otra, como parte formalmente interesada, con la calidad de Iuez, no contestò la revocacion, antes bien hallãdose excluido del examen, y conocimiẽto de la causa impugnò la separacion de las sospechas, con que jamàs puede dezirse, que con la calidad de Iuez aya contestado la revocacion, sino solo cõ la calidad de parte Firmante; con que en concurso de estas dos representaciones, no corre el argumento para el perjuyzio de la vna a la otra. (89) Y devo

ad-

(86) D. R. Sesse de inhibitionib. cap. 4. §. 1. num. 14. & 15.

(87) Salgad. de Reg. protection. p. 2. cap. 18. à nu. 1. & nu. 13. & Guacin. de defensio. Reor. tom. 2. cap. 3. num. 6. allegat. 1. nu. 125.

(88) Salgad. de Reg. protect. p. 1. cap. 7. num. 59. ibi: *Primo, quia cum super aliqua re disceptatur, vt ipsa disceptatione pendente, terminus, non currit parti, nec Iudici*, Lancelot. de attentat. p. 2. cap. 12. ampli. 19. ibi: *Et propterea si statutum dictet, quod causa per arbitrum expediatur intra sex menses, si contingat diù disputari, an compromissum in arbitrum sit factũ tempus sex mensium non currit, nequè arbitro, nequè ipsis partibus.*

(89) L. 2. §. si primo, ff de bon. poss. l. si Consul. l. si Pater, §. qui duos, ff. de adopt. D. Sesse decis. 320. nu. 1. Larrea alleg. Fis. 51. nu. 43.

advertirse en fecho ; que el mismo dia 14. de Enero, quando se pidiò revocar la segunda firma, que es la que inhibe la Aprehension, se propuso, y alegò el incidente previo, y prejudicial, con que no puede dezirse, que precediò la contestacion de la revocacion al incidente de la separacion, porque en vna misma Corte se hizieron ambas diligencias.

65 A la instancia gravissima, que se hizo por los señores Assessores, de que el Alegato de la parte, no fue suficiente sin hallarse instruido para aver hecho la declaracion del *non currere tempus*; se responde con lo escrito en la primera Alegacion, num. 125. y 126. y se añade que con el alegato del señor Lugarteniente Don Ioseph Esmir se manifiesta, que pretende no ha de intervenir en el examen, y conocimiẽto de la revocacion de las firmas, y necessariamente puso en estado al señor Relator D. Iuan Antonio Tena, y a todo el Consejo de hazer la sobredicha declaracion del *non currere tempus*, porque como se lleva dicho, no podia tratar de sus revocaciones, sin estar el Consejo lleno.

66 Y tambien deve tenerse presente, que es principio assentado en la praxi, que siempre, y quando se alega el incidente previo, y prejudicial, como *el de las sospechas, y non fore partem*, solo con este alegato, se suspende el tiempo de la causa principal, entre tanto que se instruyen, y deciden; por las doctrinas que se representaron en la primera Alegacion nu. 125.

67 En lo que se alega num. 71. sobre el influxo de las sospechas, se decidirà a su tiempo, y lugar sobre el incidente del merito de la separacion, que està todavia indecisso, y pendiente, y es cierto podia hazerse prolijo este discurso, si refiriessemos los exemplares, y razones que fundan la conexidad, y dependencia de vna causa con otra.

68 Señor, V.S.I. ha visto los cargos, q̃ forma Don Fray Lorenço Galvan, y la satisfacion, que dàn los señores Lugartenientes, no hago Epilogo

de

de su contenido, porque la disposicion foral lo prohibe, y la cōprehension gravissima de V.S.I. lo dispensa; Pero en defensa de esta Causa, no podemos omitir, representar al Soberano juyzio de tan augusto Tribunal; juzgan los drechos Civil, Canonico, y Municipal de nuestroReyno por assunto despreciable, (80) y frivolo, (81) exponer en los juyzios proposiciones contrarias, y pretensiones opuestas, comprehendidas en esta censura, consideramos las del Denunciante, en casi todo el progresso de la Causa.

(80) L. 1. C. de furtis, l. si filius emancipatus 30. de Minor. Suelv. cons. 80. num. 18.

(81) L. Titia centum, ff. de cond. & demonst. ibi: *Ridiculum enim est, vt viduam, & vt nuptam admitti.*

69 Porque, Quiere, valga la Institucion de la Capellania para inclusion de su Patronado; y no quiere subsista para la reserva de añadir, y quitar.

70 Quiere se acuerde el señor Vicecanceller en el Testamento de su familia para beneficiarla, y no de la Institucion, ni reserva para invertir los llamamientos del Patronado.

71 Quiere, no le opongan de Oficio los señores Lugartenientes el Testamento del señor Vicecanceller en el Apellido de Aprehension, y en la revocacion de las firmas, pleyto entre partes manifiesto; quiere desestimen de Oficio el Incidente propuesto por el señor Lugarteniente Esmir.

72 Quiere; Que al señor Lugarteniente Tena, le corra el tiempo para pronunciar sobre la revocacion de las firmas, y no le corra en el incidente prejudicial, sobre la intervencion del señor Lugarteniente Esmir.

73 Quiere, se tome resolucion en los diez dias forales, sobre la revocacion, que suplicava de las firmas, y que no se tome antecedentemente sobre la intervencion del señor Lugarteniente Esmir.

74 Quiere; Que el señor Esmir jure, para verificacion de las sospechas, que dio contra su

Merced, en vna primera provision; y que no se le comunique esta primera provision.

75 Quiere: Que buelva a Consejo el señor Esmir, por la separacion, que hizo de las sospechas en la misma primera provision, y no quiere se le participe la primera provision.

76 Quiere, que el *Fuero, Item porque* 10. y otros *de Aprehensionibus*, se entiendan a la letra, contra el sentir de los Practicos, y contra la inteligencia de los mismos, no quiere entendamos a la letra el *Fuero 1. de Offic. Iudicis Ordinarij.*

77 Manifiestan estas inconsequencias, y contradicciones, que se avrà dado la presente acusacion, ò por la comun amargura de litigantes, contra el decreto Imperial de Constantino el Grande en la *ley* 1. *C. Theodosiano, de Accus.* que manda por estas palabras: *Vt sopita ira, & per hæc spatia mentis, tranquilitate recepta, ad Supremam actionem veniant, atquè Consilio.* Estè el animo quieto, y el calor del enojo templado, antes de introduzir el vltimo recurso de la acusacion contra el Ministro, ò por vna palabra, que se và, y vn empeño, que se huye, poniendo con èl en question la Patria, los Hijos, la Hazienda, y la vida, como dixo èl mismo, acriminando acusaciones de este origen: *Vnò sermone ex ore fugiens, tàm Accusatorem, quàm Reum, sub experiendi periculo de Patria, de Liberis, de Fortunis, de vita deniquè dimicare cogeret.*

78 Todo, señor Ilustrissimo, lo tienen expuesto al arbitrio, y rectitud de V.S.I. los señores Lugartenientes, pero con segura confiança, que tendrà V.S.I. presente el *Fuero, Item porque* 28. *titul. Forus Inquisitionis*, que deseando evitar, *la facilidad de denunciar, injusta, indevidamente, & sin causa*, porque *atemoriza a los Iuezes, por donde no se administra la justicia tan liberalmente*, dispone las penas del que denuncia, *fribola, è injustamen-*

mente. Y el advertimiento legal de Teodosio, y Valentiniano, *in l. quinque Sumates* 57. *C. de Decurion.* que manda favorecer las Causas de los cinco Ministros de Alexandria, a cuyo cuydado, como de los cinco señores Lugartenientes, estava la observancia de sus Leyes, y Privilegios de la Patria, *ut voce liberà commoditates Patriæ defendant.* Para consuelo de su Acusacion, desagravio de la Iusticia, y publica satisfaccion de sus operaciones, que voluntariamente acrimina por contrafueros el Denunciante, haziendose merecedor de todas las penas de la ley. Salva Ilustrissimorum, D. I. G. C.

D. Balthasar Tanguas, y Garcia.

D. Ioseph Arpayon Torres.